

# A PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

**JOSÉ ARMANDO DA COSTA JUNIOR,**

**ADRIANO CAMPOS COSTA e**

**MÔNICA ROCHA BORGES**

*Advogados militantes, bacharelados em direito  
pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR*

***Sumário:** Introdução; 1 - A Prisão Preventiva e sua Natureza Cautelar; 2. Hipóteses Justificadoras do Decreto Preventivo; 3. Desimportância, atualmente, da primariedade e dos bons antecedentes, para a decretação ou não da prisão cautelar; 4. Necessidade de Fundamentação; Conclusões; Referências Bibliográficas.*

## INTRODUÇÃO

Ao longo deste artigo, de cunho notoriamente prático, como se ver, abordaremos a maneira pela qual o Tribunal de Justiça alencarino vem se posicionando a respeito do tema prisão preventiva, importante e fascinante assunto do Direito Processual Penal Brasileiro.

Evidenciaremos, inicialmente, a natureza cautelar do instituto, sem olvidar, obviamente, os motivos determinantes de tão rigorosa medida, além de tratarmos da imperiosa necessidade – advinda de nossa Carta Magna – de ser o decreto constritor da liberdade do acusado devida e suficientemente fundamentado.

Procuraremos demonstrar também que, atualmente, a primariedade e os bons antecedentes – alhures, importantíssimos – não mais condicionam o estabelecimento da prisão preventiva.

Tudo isto com base em recentes jurisprudências, derivadas das Câmaras Criminais do Tribunal de Apelação cearense.

## 1. A PRISÃO PREVENTIVA E SUA NATUREZA CAUTELAR.

A 1ª Câmara Criminal, julgando o RHC nº 97.1500-8, relator o eminente Des. Carlos Facundo, exarou acórdão cuja ementa prescreve o seguinte:

*“Mantém-se decisão que concede ‘habeas corpus’ a paciente, cuja prisão foi efetuada sem flagrante e sem ordem escrita, emanada de autoridade competente”. (DJE 24/10/97, p. 19)*

Tal posicionamento ressurre, justa e nitidamente, do Art. 5º, inciso LXII da Constituição Federal, que garante, expressamente, que **“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”**.

Infere-se, da norma acima citada, que apesar do princípio constitucional do estado de inocência (CF, Art. 5º, LVII<sup>1</sup>), a Lei Maior excetuou, no que concerne ao encarceramento *ante tempus*, as prisões em flagrante e as ordenadas de forma escrita e fundamentada pela autoridade judicial. Tais exceções foram feitas justamente por causa do caráter cautelar desses emprisonamentos, sendo, na verdade, uma forma de garantir o processo, e não de condenar previamente o acusado, impondo-lhe um castigo antecipado. Não há, portanto, nenhuma incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e a norma que admite as prisões cautelares.

Há quem defenda, contudo, com espreque no princípio do estado de inocência, que em nenhuma hipótese — em nenhuma mesmo — uma prisão preventiva poderia ser instituída. CARRARA, entretanto, apesar de não apreciar muito a idéia, considera as prisões cautelares uma **“imoralidade necessária”**.

A respeito dessa suposta inconciliabilidade, já se posicionou, inclusive, a 2ª Câmara Criminal, relator o Des. Hugo Pereira, no HC nº 97.04078-5:

---

1. “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

*“Não existe incompatibilidade entre o princípio do estado de inocência e a adoção de medida cautelar coercitiva de liberdade, antes do decreto condenatório, quando esta se faz necessária, nos termos e limites da lei, sendo objeto de fundamentação em fatos concretos que demonstram sua conveniência ou imprescindibilidade”. (DJE 22/12/97, p. 06)*

Assim sendo, a prisão preventiva, por se tratar de uma medida cautelar, continua, como antes, sujeita a eventuais decretações; isto, contudo, só poderá ocorrer se, obviamente, os célebres requisitos acautelatórios — “fumus boni juris” e “periculum in mora” (no caso, “periculum libertatis”) — estiverem devidamente evidenciados.

## 2. HIPÓTESES JUSTIFICADORAS DO DECRETO PREVENTIVO.

Trocando em miúdos: para que uma prisão preventiva possa ser estabelecida, deve haver, no mínimo, indícios de que o acusado tenha realmente praticado o crime que lhe é imputado (o tal “fumus boni juris”), e que o seu encarceramento prematuro sirva ou para garantir a ordem pública ou econômica; ou para assegurar a instrução criminal; ou, finalmente, para resguardar a aplicação da lei penal (o “periculum in mora”), consoante o Art. 312 do CPP<sup>2</sup>.

No HC nº 97.04115-8, a 2ª Câmara Criminal, relator o eminente Des. Hugo Pereira, coadjuvando o entendimento aqui esposado, aborda, de uma só vez e com invulgar brilhantismo, todas as razões — sob o aspecto do “periculum in mora” — capazes de determinar a prisão preventiva do acusado, “verbis”:

*“Para que seja considerado como fundamentado, o decreto de custódia cautelar deve justificar, com base em fatos concretos, porque a medida se faz imperiosa. Se o fundamento for a garantia da instrução criminal, deverá esclarecer qual o dado concreto que autoriza a convicção*

---

2. Art. 312 do CPP: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

*de que se o réu permanecer em liberdade ocasionará prejuízo para o desenvolvimento da instrução criminal. Se a causa for a **garantia da aplicação da lei penal**, quais os motivos que autorizam a convicção de que, se solto permanecer o réu, duvidosa se trinará a aplicação da lei penal, se condenado for. Quanto à **garantia da ordem pública** como fundamento da medida acautelatória, é imperioso que se esclareça, com base nos autos, em que a permanência do réu em liberdade, porá em risco a ordem pública". (DJE 11/12/97, p. 22)*

Destaque nosso.

Sufragando idêntico ponto de vista, a 1ª Câmara Criminal, tendo como relator o Des. Francisco da Rocha Victor, concedeu ordem habescorpal no remédio heróico nº 97.1411-5, sedimentando, na ementa do julgado, o seguinte:

*"Prisão preventiva desprovida da imprescindível fundamentação, porquanto não demonstra conveniente e convincentemente, conjunta ou isoladamente, a **necessidade de garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e o resguardo da instrução criminal**". (DJE 28/08/97, p. 19)*

Destaque nosso.

Saliente-se, também, que a ausência de indícios suficientes de autoria — embora não seja tese muito comum nos pedidos de "**habeas corpus**" — é, como já visto em linhas atrás, motivo mais do que suficiente para que um decreto de prisão preventiva seja destruído, como, inclusive, já pontificou, unanimemente, a 1ª Câmara Criminal, relator o Des. Francisco da Rocha Victor, no HC nº 97.4007-0, cujo trecho da ementa reza o seguinte:

*"Entretanto, dentre os acusados, **são tênues os indícios contra a paciente**, razão para que se conceda a ordem habescorpal". (DJE 02/12/97, p. 26)*

Grifos nosso.

Ou seja, inexistindo os requisitos do “*fumus boni juris*” e do “*periculum in mora*”, a clausura preventiva não pode subsistir, devendo ser, o mais rápido possível, cassada, pois, se assim não fosse, estaria adquirindo um óbvio caráter de punição antecipada, o que definitivamente não é permitido pela ordem constitucional em vigor.

No HC nº 96.4746-6, a 2ª Câmara Criminal, relator o ilustre Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro, aprovou inteiramente esse entendimento, pontificando, assim, que, quando inexistem “**elementos suficientes para justificar a medida extrema, incorreta a sua decretação, por tratar-se, tal segregação, de uma punição antecipada...**” (DJE 09/01/97, p. 26).

### **3. DESIMPORTÂNCIA, ATUALMENTE, DA PRIMARIEDADE E DOS BONS ANTECEDENTES, PARA A DECRETAÇÃO OU NÃO DA PRISÃO CAUTELAR.**

Ressalte-se que a primariedade e os bons antecedentes – que, anteriormente, eram fundamentais e determinantes na decretação ou não da custódia antecipada – agora, com a vigência de nossa nova Carta Política, perderam quase que totalmente a importância.

Destarte, mesmo que o acusado seja primário e possuidor de irrepreensíveis antecedentes, isto não significa, definitivamente, que esteja imune ao encarceramento antecipado, como, acertadamente, a nosso ver, decidiu, à unanimidade de votos, a 2ª Câmara Criminal, no julgamento do Habeas Corpus nº 97.04587-7, relator o nobre Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro:

*“A denegação da liberdade provisória, mesmo a paciente primário e de bons antecedentes não gera constrangimento ilegal, quando persistir a necessidade da prisão em flagrante, pela presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva”. (DJE 05/11/97, p. 26)*

Isto significa que, se, num caso concreto, por exemplo, existirem indícios de que o acusado realmente cometeu o delito que lhe é atribuído, e que, ao lado dessa primeira premissa, haja provas (vejam bem, provas!) de que ele esteja fazendo apologia de crime, numa manifesta e patente afronta à ordem pública; ou ameaçando testemunhas que irão prestar depoimento no processo, prejudicando, assim, a instrução probatória; ou, então, se desfazendo de seus bens, numa evidente demonstração de

que tenciona evadir-se, sua prisão preventiva poderá e deverá ser ordenada, inobstante tenha irreprocháveis antecedentes e que seja primário.

Registre-se, outrossim, que em casos inversos a solução a ser tomada deve ser exatamente a mesma, isto é, mesmo que o acusado não seja primário e que não tenha bons antecedentes, mas se efetivamente não existem as razões determinantes da clausura preventiva, ditadas no parágrafo anterior (indícios de autoria, garantia da ordem pública, etc.), sua prisão não poderá, de forma alguma, ser decretada. Assim deliberou a 2ª Câmara Criminal, no HC nº 98.00919-7, relator o Des. José Evandro Nogueira Lima, *verbatim*:

*“Habeas Corpus Liberatório – Maus antecedentes – Ausência de fundamentação – Ilegalidade – Afigura-se ilegal a decisão de manter o réu preso sob o argumento de maus antecedentes, quando o magistrado não a motiva com os fatos que a tanto autorizam. Ordem Concedida.” (DJE 01/07/98, p. 18)*

Aliás, urge esclarecer que até mesmo a prisão em flagrante deve ser relaxada quando não existem os requisitos necessários da prisão preventiva. Este, inclusive, é o ensinamento de TOURINHO FILHO, *ipsis literis*:

*“Nem mesmo a prisão em flagrante, seja a infração afiançável ou inafiançável, pode subsistir, se não houver a necessidade de encarceramento, expressa naquela fórmula do Art. 312 do CPP<sup>3</sup>”.*

O Tribunal de Justiça cearense, mediante a 2ª Câmara Criminal, no HC nº 96.06257-2, relator o Des. Hugo Pereira, concordou inteiramente com este ponto de vista. Vejamos, pois, a transcrição de parte da ementa:

*“Tratando-se de prisão em flagrante, não se exige do Magistrado que fundamente o despacho de recebimento, é de implícita manutenção do auto que a respalda. Entretanto, sendo requerida liberdade provisória, cabe-lhe*

---

3. Cf. Processo Penal, volume 3, p. 437, Ed. Saraiva, 1.994.

*fundamentar o despacho que a aprecia. Para negá-la deverá se valer dos argumentos cabíveis para o decreto de prisão preventiva". (DJE 22/04/97, p. 31)*

Grifo nosso.

#### 4. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO.

Observe-se, outrossim, **“que o decreto da medida excepcional, sem a necessária fundamentação, caracteriza o constrangimento ilegal”**<sup>4</sup>, sendo, por via de lógica e cartesiana consequência, totalmente nulo o **“decreto de prisão preventiva em que o magistrado indica abstratamente as causas legais da medida constritiva, sem o registro das situações concretas que motivem suficientemente a sua adoção”**<sup>5</sup>.

A propósito da necessidade de motivação da decisão constritora da liberdade, vale ressaltar que **“a eficácia de um decreto de prisão preventiva não se afere pela extensão do seu texto, mas pela objetividade com que o julgador justifica a medida, enquadrando os fatos aos dispositivos legais ensejadores”**<sup>6</sup>.

Advirta-se, da mesma forma, que a fundamentação não pode exsurgir do imaginário de seu decretante, muito pelo contrário. A prisão preventiva do acusado, conforme aduz o preclaro Juiz de Direito paulista LUIZ FLÁVIO GOMES, **“só se justifica quando o juiz, motivadamente, demonstra seu embasamento fático e jurídico, valendo-se das provas produzidas dentro do processo”**<sup>7</sup>.

Essas observações foram trazidas à colação pelo seguinte motivo: alguns magistrados, no infantil escopo de demonstrar autoridade e poder (não somente, mas principalmente aqueles que exercem a judicatura em Comarcas interioranas), recorrem, desnecessária e excessivamente, ao instituto da prisão preventiva, mandando prender, indiscriminadamente, todos aqueles que venham a responder a um processo criminal.

O problema é que no exercício dessa abusiva autoridade, acabam, de duas uma: ou valendo-se de despachos rápidos e simplórios (por exemplo, **“Estando presentes os requisitos do Art. 312 do CPP, decreto a prisão preventiva de Fulano de Tal...”**), ou,

---

4. HC 96.5560-3, DJE 05/03/97, p. 12, relator o Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro.

5. HC 97.4104-6, DJE 02/12/97, p. 26, relator o Des. Francisco da Rocha Victor.

6. HC 97.1107-4, DJE 04/09/97, p. 24, relator o Des. Fernando Ximenes.

7. Cf. Direito de Apelar em Liberdade, p. 39, Ed. RT, 1.994.

para dar uma aparência de legalidade à decisão, motivando o decreto com dados e justificativas totalmente dissonantes da realidade dos autos, ou seja, terminam, esses juízes, simplesmente devaneando!

Certa feita – por falar nisso – ao advogarmos uma causa de homicídio qualificado na comarca de Maranguape, deparamo-nos com um pedido de prisão preventiva exarado contra nosso cliente. Na representação, a Promotora de Justiça asseverou, com erronia sem par, que havia chegado ao seu conhecimento a informação de que o Réu estaria abordando as testemunhas, exigindo que mudassem os depoimentos já prestados nos autos do inquérito policial.

Por incrível que possa parecer, o Magistrado, com base apenas nesse “disse-me-disse” (pseudo ciência pessoal) da agente ministerial, achou por bem decretar a custódia preventiva do Acusado, enveredando, assim, em senda judicante por demais censurável.

Sucede que, durante a instrução criminal, o advogado que nos antecedeu na causa (fomos contratados somente para o Júri) teve o cuidado de indagar de todas as testemunhas, principalmente as de acusação, que eram, na grande maioria, familiares da própria vítima, se de fato tinham sido abordados pelo denunciado, tendo elas, por unanimidade, respondido que não. E mais, acrescentaram que o acusado era pessoa muito bem vista na comunidade, inclusive por eles, e que não sabiam de nenhum tipo de desordem ou algazarra por ele praticado.

Como se vê, cometeu-se tremenda e desnecessária iniquidade contra o réu, e, o que é pior, com base em fundamentos totalmente inexistentes — tanto na realidade processual quanto na material — além de frágeis pela própria natureza (“disse-me-disse”).

O pior é que absurdos como este podem ser facilmente evitados, basta que os magistrados não se satisfaçam com meras suposições ou simples conjecturas, para estabelecer uma prisão preventiva, e compreendam, de uma vez por todas, que a regra no Direito Processual Penal brasileiro é a liberdade do réu. A prisão precipitada deve ser encarada como mera exceção, somente cabível com a observância dos rigores da lei excepcionante.

Aliás, é entendimento unânime no TJCE que a decisão que decreta a prisão preventiva do acusado deve ser suficientemente motivada, e, não se olvide, com base em elementos de convicção constante dos autos. Vejamos, no antígrafo, mais algumas ementas de acórdãos proferidos exatamente neste sentido, “*literatim*”:



*“Habeas Corpus. Prisão Preventiva. Falha na Motivação. 1) Não demonstrada suficientemente a razão do convencimento do julgador acerca da intenção da ré de se furtar a aplicação da lei penal, é de se reconhecer a nulidade do decreto de prisão preventiva. 2) O simples fato da acusada se mudar do distrito da culpa não indica sua intenção de se esquivar da aplicação da lei penal, mormente, considerando que ela deixou a conhecimento de todos, inclusive do juízo, o novo endereço para localização”. (HC 97.1070-3, Rel. Fernando Ximenes, DJE 10/09/97, p. 13)*

*“Habeas Corpus – Réu Preso Preventivamente – Sentença – Demonstrados os pressupostos legais para a decretação da custódia acautelatória do paciente, porém, ausentes os fundamentos autorizadores da medida de exceção – Inadmissibilidade – Inteligência do imperativo constitucional da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais – Ordem conhecida e concedida”. (HC 97.758-1, Rel. Francisco da Rocha Victor, DJE 22/04/97, p. 30)*

*“Petição de Habeas Corpus. Decreto preventivo desfundamentado que não atendeu aos rigores do Art. 312 do Código de Processo Penal. Liberdade é a regra, a medida excepcional, se ausentes os pressupostos legais, não pode ser adotada com formulação divagou pelos caminhos desconhecidos da legislação penal. Ordem concedida”. (HC 97.4090-5, Rel. José Eduardo Machado de Almeida, DJE 28/01/98, p. 06)*

*“Prisão Preventiva. Decreto. Fundamentação. Constitui coação ilegal, merecendo ser revogado, o decreto de custódia premunitiva desprovido de fundamentação e incompatível com o quadro fático em que foi proferido. Ordem concedida”. (HC 97.4347-6, Rel. Hugo Pereira, DJE 28/01/98, p. 10)*

*“Processual Penal — Prisão Preventiva — Habeas Corpus — Fundamentação Insuficiente — Ordem concedida, para que, livre, se defenda o paciente”. (HC 96.05938-6, Rel. Francisco da Rocha Victor, DJE 05/06/97, p. 12)*

*“Habeas Corpus. Decreto que divagou sobre velho tema processual. Garantia da ordem pública. Não fundamentado no caso concreto. Ordem concedida.” (HC 07.01582-4, Rel. José Eduardo Machado de Almeida, DJE 22/01/98, p. 19)*

Ainda no sentido de exigir fundamentação suficiente para o decreto de prisão preventiva, vale indicar as ordens deferidas nos seguintes HC's: 00.1734-8, 96.01846-0, 96.03056-6, 96.03139, 97.04055-5, 97.03924-0, 97.04073-3 e 97.04081-6.

## CONCLUSÕES

Diante de tudo o que foi trazido à baila, conclui-se — sem precisar forçar as nervuras do intelecto — que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, apoiado nos ensinamentos doutrinários mais garantidores e democráticos, por suas duas Câmaras Criminais considera que:

1º) A prisão preventiva, em virtude de sua natureza claramente cautelar, não foi eliminada, com a nova Ordem Constitucional, de nossa processualística penal, estando, indubitavelmente, em harmonia com o princípio da Presunção de Inocência;

2º) Como qualquer outra medida cautelar, a prisão preventiva só poderá ser decretada quando tiverem sido amplamente detectados os requisitos acautelatórios quais sejam, o *“fumus boni juris”* (indícios suficientes de autoria) e o *“periculum in mora”* (garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal ou assecuração da aplicação da pena);

3º) A primariedade e os bons antecedentes não mais condicionam a decretação da prisão preventiva do acusado;

4º) A prisão em flagrante deverá ser relaxada quando não existam razões justificadoras da prisão preventiva (Art. 312, CPP);

5º) O decreto de prisão preventiva deve ser suficientemente fundamentado, e essa fundamentação deve levar em consideração as provas e evidências constantes no bojo do caderno processual, e nunca as que estejam fora.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BATISTA, Weber Martins, Ed. Forense, 2ª Edição, 1985.
2. COSTA, José Armando da, Estrutura Jurídica da Liberdade Provisória, Ed. Brasília Jurídica, 2ª Edição, 1.997.
3. GOMES, Luiz Flávio, Direito de Apelar em Liberdade, Ed. Revista dos Tribunais, 1.994.
4. MIRABETE, Julio Fabrinni, Código de Processo Penal Interpretado, Ed. Atlas, 2ª edição, 1.994.
5. TORNAGUI, Hélio, Curso de Processo Penal, Ed. Saraiva, 8ª edição, 1.992.
6. TOURINHO Filho, Fernando da Costa, Processo Penal, Ed. Saraiva, 16ª Edição, 1.994.